



San Andrés, Isla, Tres (3) de Febrero de Dos Mil Veintitrés (2023)

**RADICACIÓN: 88-001-40-03-003-2021-00196-01**

**REFERENCIA:** Acción Reivindicatoria de Dominio

**TUTELANTE:** Rafael Jimenez Bernard

**TUTELADO:** Carlota Jimenez Bernard

### **SENTENCIA No. 005**

Procederá el despacho, en el asunto referenciado, a proferir el fallo de segunda instancia que en derecho corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 12 de la Ley 2213 de 2022,

#### **I. ANTECEDENTES.**

##### **I.1 El Petitum.**

Mediante apoderada judicial el señor **Rafael Jimenez Bernard** formuló demanda, para que, previos los trámites del proceso declarativo, se declare:

1.- Que es el titular, pleno y absoluto, del derecho de dominio de la porción del 96.14% de un bien inmueble ubicado en la isla de San Andrés, en el sector denominado “K 3 16 18 Barrio Obrero” distinguido con folio de matrícula inmobiliaria No. 450-17754.

2.- Consecuencialmente, se condene a la demandada a restituir la porción del 90.14% del predio referido en las siguientes medidas y linderos:

*“Norte linda con predios de Carola Jimenez Bernal en extensión de Siete Metros con Ochenta y Ocho Centímetros (7, 88 metros). Norte. Linda con predio de Jairo Tobar Bernal en extensión de Diecinueve metros y Un Centímetro (12.01 mtrs) (SIC). Sur. Linda con predios de Nicanor Arzuza, en extensión de Catorce Metros (14.00 Mtrs). Este. Linda con calle Pública, en extensión de siete metros y siete centímetros (7,07 Mtrs). Este. Linda con Carola Jimenez Bernard en extensión de Un metro y Veinti Seis centímetros (1,26 Mtrs). Oeste. Linda con predios de Acema Duffis en extensión de 12 metros (12.00 Mtrs). Una casa de dos pisos, en el primer piso existen 3 habitaciones, sala, comedor, una habitación de servidumbre, cocina, dos baños, terraza, en el segundo piso un apartamento con una habitación, sala comedora (SIC), una bodega, cisterna, patio.”*

3.- Se ordene a la demandada el pago de los frutos civiles y naturales del inmueble dejados de percibir, así como los que el demandante hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado desde 2014 hasta que se entregue el inmueble, de acuerdo a la tasación efectuada por el perito.

4.- Se decrete la compensación legal de que tratan los arts. 1714 y 1715 del C.C. sobre la porción del inmueble de la demanda, correspondiente al 3.86%, en favor del demandante.

5.- Que se ordene la inscripción del fallo en la ORIP de la localidad, en el que se establezca que el demandante es titular del 3.86% del bien del que la demandada era titular.

6.- Que el demandado no está obligado a indemnizar las expensas necesarias referidas en el art. 965 del C.C, por ser el poseedor de mala fe.

7.- Que la restitución incluya las cosas que hacen parte del bien o que se reputen como inmueble por conexidad con el mismo con fundamento en el título I del libro II del Código Civil.

8.- Que se ordene la cancelación de cualquier gravamen que pese sobre el bien.

9.- Que se inscriba la sentencia en el condigno folio de matrícula

10.- Se condene en costa a la parte demanda.

### ***1.2 La Causa Petendi.***

Un compendio epigráfico del *factum* de la demanda es el siguiente:

Manifestó que, mediante escritura No. 1285 del del 27 de noviembre del 2012 de la Notaría del Círculo de la Isla, el demandante adquirió el 50% del predio objeto de litigio.

Posteriormente, a través de escritura No. 302 del 5 de Junio del 2020 ante la misma notaría, adquirió el 42.28% del aludido inmueble.

Refirió que, la demandada posee el 90.14% del 96.14% al que tiene derecho el demandante, pues este último solo tiene la posesión de dos habitaciones de 3x3 metros.

Narró que, desde el 19 de noviembre de 2014, perdió la posesión material del 90.14% del bien, tras circunstancias violentas de la demandada, por lo que actualmente, la porción objeto de reivindicación está siendo poseída por la parte vinculada por pasiva pese a que esta es propietaria únicamente del 3.86% del inmueble.

Aseveró que ha venido reclamando el bien y no ha autorizado mejora alguna. Preciso que el 20 de mayo del 2021, a través de comunicación escrita, solicitó a la demandada que suspendieran los arreglos y mejoras al bien por no estar autorizados. Así mismo, el 7 de diciembre de 2020, solicitó la entrega del inmueble, pero se ha hecho caso omiso.

Esbozó que el 27 de mayo del 2021, la señora Carola Jimenez Respondió, señalando, en síntesis, que solo desalojará hasta que se realicen los trámites pertinentes ante una autoridad competente.

Finalmente, señaló que la privación de la posesión le ha causado perjuicio pues no ha podido usufructuar el bien.

### ***1.3 La Litis Contestatio***

La parte demandada guardó silencio durante el término de traslado de la acción reivindicatoria.

### ***1.4 Actuación Procesal y Pruebas .***

No se practicaron pruebas distintas a las adosadas al plenario con la demanda en razón al desistimiento expreso efectuado por la parte de activa de los interrogatorios de partes, testimonios e inspección judicial.

No habiendo pruebas que practicar, el *a quo* procedió a dictar la sentencia anticipada No. 073 del 30 de junio del 2022, donde se resolvió negar las pretensiones de la demanda. Fundamentó su decisión en el hecho que se desconoce materialmente la porción de terreno que le corresponde a una y otra parte comoquiera que no existe división material. Sumado a ello, el dictamen pericial adosado al plenario no cumple con los presupuestos de que tratan los numerales 5°, 6°, 7°, 8°, 9° y 10° del art. 226 del CGP.

Inconforme con la decisión, la parte demandante, a través de su gestor judicial, recurrió la anterior decisión arguyendo lo siguiente:

**1.-** En su sentir, el dictamen pericial si cumple con los requisitos legal, puesto que, con las certificaciones adjuntas a él se acreditó la idoneidad del perito (numerales 5 y 6), así mismo, respecto a la metodología utilizada por el auxiliar, sería explicada en audiencia, pues no hubo desistimiento de este medio probatorio. Además, es la contraparte quien debe solicitar la contradicción del dictamen adosado.

**2.-** Ante la falta de contestación de la demanda debió aplicarse el art. 97 del Estatuto General del Proceso, esto es, presumir como ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda.

3.- El juez de la instancia estaba facultado para decretar y practicar las pruebas que a bien considerara necesarias para verificar los hechos alegados.

4.- No se valoraron íntegramente las pruebas que acreditan la legitimidad en la casusa por pasiva, siendo que de ellas emana que es la demandada quien reconoce que es copropietaria, que no requiere autorización para realizar mejoras, que por ser un cuerpo cierto no sabía el sitio o lugar del inmueble que le pertenece, que habita y posee el bien.

5.- Refirió que no se pretende la reivindicación de la porción perteneciente a la demandada sino el porcentaje del demandante que esta tiene en posesión.

Finalmente, solicitó que el *ad quem* realice control de legalidad, toda vez que el dictamen aportado fue rechazado en la sentencia sin permitirse escuchar en audiencia al perito y mucho menos impugnar tal rechazo.

Por lo anterior, solicitó la revocatoria de la sentencia de la primera instancia y, en su lugar, se acojan las pretensiones de la acción.

Además, deprecó que se declare procedente el control de legalidad.

## **II . CONSIDERACIONES.**

*Ab initio*, procederá esta célula de la judicatura a pronunciarse respecto a la presunta irregularidad emanada de la falta de contradicción de la decisión que señaló que el dictamen pericial aportado con la demanda no cumple con los presupuestos de que tratan los numerales 5°, 6°, 7°, 8°, 9° y 10° del art. 226 del CGP. Dispone la referida norma en lo pertinente:

*“La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.*

*Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.*

(...)

*El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. **El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.***

**Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.**

*El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:*

(...)

5. *La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.*

6. *Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.*

7. *Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.*

8. *Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*

9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.”

En concordancia con la referida norma, dispone el art. 228 *ejusdem*:

“La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuanes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.

(...)”

De los citados preceptos normativos emana con claridad que es en el condigno dictamen donde se debe especificar los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones sin que sea obligatorio escuchar al perito en la audiencia, como lo pretende la recurrente, pues, esto solo es necesario cuando la contraparte lo solicita para la contradicción del dictamen o cuando el juez así lo requiera, lo que no acaeció en el asunto bajo estudio, por lo tanto, en sentir de este despacho juzgado, cobró firmeza el dictamen pericial adosado.

Consecuencialmente, carece de asidero jurídico la irregularidad planteada, por lo tanto, se despacha desfavorablemente.

Así las cosas, al no columbrarse nulidad alguna que haga irrita la actuación, se procederá a desatar la alzada así:

*Ab initio*, entrará el juzgado a resolver los siguientes cuestionamientos: 1. ¿debe darse o no valor probatorio al dictamen pericial adosado con la demanda?, 2.- ¿Media o no legitimación en la causa por pasiva?, 3.- ¿Puede solicitarse la reivindicación de la cuota proindiviso junto con la división material del bien? Y 4.- ¿Hay lugar o no a la interpretación de la demanda?.

**Respecto al primer punto**, es menester añadir a los argumentos expuestos en precedencia que, aún, en gracia de discusión que el dictamen pericial no cumpla íntegramente con los presupuestos normativos contenidos en los numerales 5° al 10° del artículo precitado, no puede desconocerse que con él se acreditaron los estudios académicos del perito como evaluador de inmuebles urbanos y topografía, igualmente, se demostró que ostenta una vasta experiencia como perito evaluador de bienes muebles e inmuebles, agrimensor, secuestre, entre otros ante distintos despachos judiciales.

En este punto, es acertado citar lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias del 2 de julio y 1° de octubre de 1985:

“Sólo puede reconocerse valor de plena prueba al dictamen proveniente de verdaderos expertos, emitido sobre el caso concreto razonado, objetivo, uniforme, sin reticencia ni vacíos, seguro en la verificación de los medios que lo fundan y perfectamente definidos en las consideraciones y en la resolución de los puntos propuestos por el juez. **En cualquier otra situación, el dictamen es una prueba incompleta que necesita de otra u otras**”

Se ve, por tanto, que cualquier irregularidad observada en la pericia no implica que deba desecharse o desconocerse, sino que su informe debe analizarse con rigurosidad en conjunto con las otras pruebas allegadas al plenario; máxime que, como ya se dijo, se

encuentra acreditado documentalmente que el auxiliar cuenta con los conocimientos académicos y la experiencia necesaria para la labor encomendada.

Además, del informe y sus anexos se denota que las conclusiones obedecen a la visita efectuada al inmueble objeto de la *litis*, sus antecedentes registrales y un estudio sobre la productividad de otros bienes aledaños.

El legislador reconoció en el art. 165 de nuestra codificación general procesal que *“Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.”*

*“El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales.”*

En conclusión, lo pertinente era que, desde la primera instancia, se le confiriera mérito probatorio al dictamen presentado por el perito en los términos ya referenciados.

Discurrido lo anterior, en cuanto al segundo punto se señala lo siguiente:

Uno de los atributos del derecho real de dominio es el de persecución que faculta a su titular para reclamar el bien en manos de quien lo tuviere. Este atributo (*facultas agendi*) sería superfluo si el ordenamiento jurídico (*norma agendi*) no dotara al sujeto activo del derecho, de acciones jurídicas apropiadas para hacerlo efectivo, dinámico u operante. Es por ello que el legislador consagró, en el artículo 946 de nuestro estatuto civil, la reivindicación o acción de dominio para hacer eficaz la facultad persecutoria.

Establece el precitado artículo:

*“La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”*

Así mismo, el art. 949 del CC, permite la reivindicación de la cuota determinada proindiviso de una cosa singular.

La jurisprudencia<sup>1</sup>, al estudiar los artículos en comento, ha dicho que se requieren cuatro elementos para que prospere la acción de dominio, a saber : 1- El dominio en el actor o reivindicante. 2- La posesión en el demandado o demandados. 3- Que se trate de una cosa singular o de cuota de la misma. 4. Que exista identidad entre el bien poseído y el descrito en el título del *domine*.

Procedamos analíticamente a fin de determinar si, en *sub judice*, se reúnen las exigencias normativas y jurisprudenciales requeridas para la prosperidad de la acción reivindicatoria .

Sea lo primero decir que la titularidad del derecho de dominio, en cabeza de la parte actora, requisito *sine qua non* para la *legitimatío ad causam*, está debidamente acreditado en la foliatura con copias de los títulos de propiedad visibles en el *PDF 4* del *sub lite* debidamente inscritos en la oficina de registro al folio de matrícula inmobiliaria No **450-17754**.

Se especifica que, conforme se constata en el aludido certificado de tradición, el demandante es el propietario del 96.14% del bien, en **común y proindiviso** con la demandada quien es titular del 3,86 % restante . Pues, como ya se explicó en la sentencia de la primera instancia, adquirió por compraventas el 50% y posteriormente el 42.28%, así mismo heredó el 3.86%, mientras que la demandada, únicamente es propietaria, también en común y proindiviso, del 3.87% de la totalidad del bien.

Consecuencialmente, ninguna duda cabe respecto a la legitimación en la causa por activa, por cuando el demandante ostenta el título de dominio de la cuota proindiviso reclamada.

---

<sup>1</sup> C.S de J . Cas Civil. Sent Diciembre 02/70.

Tales documentos constituyen, cabalmente hablando, prueba *ab solemnitatem* del derecho de dominio en cabeza del actor y gozan de presunción de autenticidad en los términos contenidos en el artículo 244 del C.G.P. Presunción que no fue controvertida por la demandada dentro del *sub lite*.

Contrario a lo señalado por el *a quo*, a juicio de esta célula de la judicatura, la calidad de poseedora de la demandada, que la legitima por pasiva, está igualmente acreditada. No solo con las afirmaciones contenidas en la demanda (la cual no fue contestada), sino también por la manifestación efectuada por ella misma en respuesta al memorial del demandante, el cual recibió el 7 de diciembre del 2020, donde confesó libre y espontáneamente que: *“el inmueble se encuentra habitado por mi persona”*. Además, a través de la solicitud de protección policiva, efectuada a través del inspector de policía, en favor de la demandada por presuntos daños en bien ajeno y amenazas de la Loma en contra del demandante, se evidencia un conflicto entre estas mismas partes por la detentación del bien en manos de la parte vinculada por pasiva y la inconformidad de la parte activa.

Sumado a lo anterior, a través de mensaje de datos, enviado el 28 de mayo del 2021 por la señora Carlota Jimenez al señor Rafael Jimenez, esta reconoció que habita el bien y ha ejercido actos de señor y dueño sobre él. Textualmente expresó:

*“Las mejoras que se han hecho en la casa son por el beneficio de mi familia y mía como copropietaria del inmueble lo puedo realizar. Igualmente cuando me mudé al inmueble esta (SIC) estaba totalmente deteriorada y abandonada solo era paredes y puerta nunca se le realizó ninguna mejora estando usted viviendo en ella. Ahora que la ve en buen estado solicita la entrega de un inmueble cuando ya se realizó servicio de agua, techo, cocina, baño, cuartos y exteriores.*

*yo estaba viviendo aquí en el inmueble antes que se efectuara una escritura por supuesta venta de mis hermanos y mi padre, que nunca fue así, ha sabido de mi interés como siempre lo expresé que fuera patrimonio familiar, por todo lo anterior para su conocimiento voy a impugnar la supuesta venta del inmueble sobre la escritura.*

*Dejo claridad para que se evite molestarse en estar enviando oficios solicitando desalojo eso no va a suceder hasta no se efectúe los trámites pertinentes de una autoridad competente.*

*De nuevamente le informo que usted no tiene que darme autorización para realizar mejora de una propiedad que también es mía”*

No siendo suficiente, en el documento contentivo del informe pericial se vislumbra que, tras visita realizada al predio el 19 de mayo del 2021, se logró establecer que *“la actual posesión del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 450-17754 es de propiedad del señor RAFAEL JIMENEZ BERNARD (porción del 96.14%) pero el 90% del predio del señor Jimenez lo tiene la señora CAROTA JIMENEZ pues está completamente invadido, iniciando que ocupa el primer piso, donde disfruta de dos habitaciones, sala comedora, cocina y un baño”*.

Se reitera que las anteriores atestaciones y los documentos que las contienen no fueron refutados por la parte pasiva, como quiera que no contestó la demanda pese a que le fue notificada, por lo tanto es menester aplicar la presunción legal de que trata el art. 97 del CGP que dispone:

*“La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.”*

Por otra parte, el objeto sobre el que recae la acción de dominio es la cuota parte que detenta como copropietario, en común y proindiviso, con la demandada sobre una cosa singular la cual se delimitó en el *factum* de la demanda.

Llegado a este punto, es pertinente acotar que se percató el juzgado que las pretensiones de la demanda se tornan ambiguas, por cuanto se persigue la reivindicación del porcentaje de dominio que detenta el actor sobre el fundo, en común y proindiviso, y, concomitantemente, se deprecó implícitamente la división material del bien común ya que en la demanda tal cuota fue singularizada por su cabida y linderos.

En aras de no cercenar la tutela jurisdiccional efectiva . Esto es , con el propósito de encontrar una resolución de fondo a la litis sin desconocer el derecho al debido proceso y la defensa de la demandada, es menester interpretar la demanda, en el entendido que la identificación material, de la cuota de dominio , cuya reivindicación se persigue, se delimitó en las pretensiones solo para dar claridad respecto a la posesión ejercida por la parte vinculada por pasiva sobre un porcentaje mayor al que realmente le pertenece, debido a que, como se recordará, está es comunera de la propiedad solo en un porcentaje de 3.86%.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia precisó:

***2“La demanda inicial y su importancia en el campo del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva***

*Ya lo ha dicho la Corte y esta es una oportunidad más para reiterarlo, que el escrito introductor es el acto de postulación por antonomasia, por medio del cual el demandante ejercita, ante la autoridad jurisdiccional competente, el derecho sustancial de acción, y frente al demandado o convocado, la pretensión concreta.*

*La demanda, entonces, como expresión que es del derecho de acción, es el instrumento que facilita el acceso a la administración de justicia, y constituye una de las notas esenciales de la tutela jurisdiccional efectiva, pues, con aquella y con la posibilidad de presentarla ante las autoridades constitucional y legalmente establecidas para administrar justicia, se garantiza que no exista conflicto jurídico que no pueda tener la posibilidad de ser planteado por las personas y ser decidido de fondo por los órganos establecidos<sup>3</sup>.*

*De esa forma, lo señala la doctrina autorizada, “si el ordenamiento jurídico reconoce un derecho subjetivo, incluso, si protege de cualquier manera que fuere un interés, el impedir que esos derechos o interés sea tutelado por el poder judicial supondría la negación del derecho o del interés mismo. No cabe reconocer un derecho o interés, y luego, negarle el acceso al poder judicial a quien lo afirma”<sup>4</sup>.*

Se explica que, aunque la acción reivindicatoria permite la restitución de una cuota de dominio proindivisa, no resulta lícito delimitarla unilateralmente por unos linderos y cabida específicos . Como si se tratase de un cuerpo cierto diferente a la cosa singular sobre la que se ejerce la copropiedad o comunidad , porque , cabalmente , se estarían ejecutando, por el comunero , actos dispositivos unilaterales sobre cuerpo cierto , teniendo solo derechos de cuota . Es preciso enfatizarlo una vez más , el comunero que pretende reivindicar , no puede , *motu proprio* , intentar la división material de la cosa común e impetrar , simultáneamente la *reivindicatio* sobre el cuerpo cierto resultante de tal fraccionamiento . Aceptar tal hipótesis implicaría desnaturalizar la acción reivindicatoria convirtiéndola en un proceso divisorio , aceptando la posibilidad de que se apropiase de una porción mayor a la que , eventualmente, le correspondería o que incorporara,

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC2354-2021, Magistrado ponente ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

<sup>3</sup> Según la Corte Constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva también conocido como de acceso a la administración de justicia, se define como “*la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes*”. Este derecho constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso” (C-279/13).

<sup>4</sup> MONTERO AROCA, Juan, et al; Amparo constitucional y proceso civil, 3ª Edición, 2014, Tirant lo Blanch, Valencia, España, pág. 68.

inconsultamente, a la esfera de su dominio, porciones de mayor calidad o de mejor valor, en desmedro de los derechos de los demás copartícipes de la comunidad.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

*5°[N]o sólo el dueño de una cosa singular puede ejercer la referida acción de dominio, sino, también, quien es propietario de una cuota determinada proindiviso de un bien; empero, a este último no le es dable reivindicar para él, en los términos del citado artículo 946, la totalidad del bien o parte específica del mismo, como si se tratase de un cuerpo cierto. Así, lo ha entendido la jurisprudencia, pues invariablemente ha sostenido que “no siendo el actor dueño de todo el predio sino de una parte indivisa, su acción no podía ser la consagrada en el artículo 946 del Código Civil sino la establecida en el artículo 949 de la misma obra, ya que el comunero no puede reivindicar para sí sino la cuota de que no está en posesión, y al hacerlo debe determinarla y singularizar el bien sobre el cual está radicada” (G.J.XCL. Pág.528). (...)*

*Desde esa perspectiva, la restitución de la cuota parte del bien se efectúa poniendo al comunero reivindicante en capacidad de ejercer los derechos que tiene en la cosa común.*

*En el mismo sentido, la Sala ya había anticipado en otra sentencia de casación, que tanto la cosa singular como la cuota proindiviso, en la dinámica de la acción reivindicatoria en el derecho patrio, “son objeto propio de la reivindicación”, por efecto de los dos cánones sustanciales aludidos; pero precisó, y ello es lo relevante en este asunto, que “por activa el comunero está capacitado para reivindicar la cosa indivisa, en su propio carácter de estar en común con otras personas, a quienes puede favorecer, pero no perjudicar con su actuación”<sup>6</sup>.*

*Para puntualizar aún más la distinción entre las acciones de los artículos 946 y 949 del Código Civil, la Sala en sentencia de casación del 19 de septiembre de 2000, Exp. 5405, indicó que*

*[L]a acción reivindicatoria difiere cuando la pretensión versa sobre “una cosa singular”, de la que el demandante propietario “no está en posesión”, de aquella que tiene por objeto “una cuota determinada proindiviso de una cosa singular”, porque mientras que en el primer caso la norma a regir es el art. 946 del C.C., en el segundo ésta se entronca con el art. 949 ibídem. Pero además, tratándose de la reivindicación de cuota determinada proindiviso, ésta por ser abstracta o ideal no es susceptible de identificarse materialmente, bastando entonces la identificación general del bien sobre el cual recae. En el campo de la legitimación en la causa, también se verifica el tratamiento diverso, porque en el caso del art. 949 el enfrentamiento se da entre comuneros, puesto que el titular de la pretensión es aquél que ha perdido la posesión de su cuota porque otros comuneros le han desconocido ese derecho de copropietario, **pues de ser un tercero el poseedor, la acción a incoar es la reivindicación de la cosa singular, la cual por activa la puede proponer cualquier comunero en pro de la comunidad.** (Resaltado a propósito)<sup>7</sup>.*

Se insiste, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar la importancia de la claridad en la demanda y la tutela jurisdiccional efectiva:

*7°En ese orden, por la importancia que conlleva una clara y precisa formulación de las pretensiones, en aquellas que vengan redactadas de manera defectuosa u oscura, debe pedirse por el juzgador su subsanación, so pena de rechazo. Sin embargo, si ello no se exige, y si el proceso continúa su senda con tal libelo genitor, corresponderá al funcionario, al momento de dictar la sentencia, interpretarla, de manera que no se sacrifique el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva del accionante, y tampoco el derecho de contradicción del demandado.*

*Pero, amén de lo dicho, cumple aclarar que el objeto del proceso no lo individualiza únicamente la pretensión, sino que está formado, asimismo, por las partes que intervienen y la causa petendi o fundamentos de hecho, estos últimos, valga anotar, son los acontecimientos que integran el presupuesto fáctico de las normas sustantivas cuyos efectos se reclaman en las súplicas.*

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC2354-2021, Magistrado ponente ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

<sup>6</sup> CSJ SC de 30 de agosto de 1954, GJ LXXVIII, pág. 396.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC2354-2021, Magistrado ponente ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

*Los hechos, al igual que las pretensiones, deben ser plasmados en la respectiva demanda cumpliendo cierto formalismo, que consiste en redactarlos “debidamente determinados, clasificados y numerados”<sup>8</sup>. Sobre los hechos, menciona la doctrina patria que*

*“... son, pues, las afirmaciones que hace el demandante respecto al conocimiento de situaciones fácticas que están destinadas y son adecuadas por su naturaleza a determinar la sentencia pedida [...] En los hechos o afirmaciones se contiene básicamente la causa petendi, o sea la invocación de una concreta situación de hecho de la que se deriva determinada consecuencia jurídica, por lo cual se compone de dos elementos, esto es los hechos afirmados y las normas jurídicas en que ellos se subsumen. La causa para pedir explica el porqué del petitum; la razón de ser de la pretensión generalmente consistente en el hecho violatorio del derecho ejercido o la falta de actuación espontánea por parte del obligado del contenido de la declaración solicitada, esto es las razones personales o reales, mobiliarias o inmobiliarias, sustanciales o aun procesales que justifican aquella. Sobre los hechos de la pretensión va a girar todo el debate judicial y el diálogo probatorio, como quiera que son los que sirven de fundamento al derecho invocado, y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre la que habrá de rodar la controversia...”<sup>9</sup>.*

*Pues bien, si como acaba de verse la demanda es un acto inaugural de extraordinaria importancia, y al mismo subyace el ejercicio de derechos fundamentales, la falta de claridad en la redacción de las pretensiones o de los hechos no puede convertirse en un acto insalvable, porque primero habrá lugar a inadmitir la demanda para exigir la correspondiente subsanación, y segundo, de haberse omitido ese control, se impone, en clara sintonía con el principio pro actione, activar “el deber hermenéutico del fallador a efectos de proferir sentencia de mérito, según las pretensiones inferidas del escrito”<sup>10</sup>, porque como de forma consolidada lo tiene dicho la Corte,*

*“Cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia’ (CLXXXVIII, 139), para ‘no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal’ (CCXXXIV, 234), ‘el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos’, realizando ‘un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos’, ‘mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral’ (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01), ‘siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho’, bastando ‘que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda” (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185).”*

Es importante destacar que lo ideal hubiese sido que se inadmitiera la demanda para que, la parte interesada, diera claridad respecto a si la delimitación material de la cuota proindiviso se hizo con el fin de acreditar la posesión de la accionada sobre la condigna porción de terreno demandado y/o con el fin de obtener la división material de la comunidad, esta última discordante con la naturaleza de la acción reivindicatoria. Como así no se hizo lo que se impone es interpretar la demanda en el sentido ya señalado.

Recapitulando, sabido es que lo singular se opone a lo universal, y la *rei vindicatio*, por la que se procede, no recae sobre una universalidad como, V. g el derecho de herencia sino que está radicada sobre un inmueble plenamente singularizado, esto es, perfectamente individualizado por su ubicación, cabida y linderos, sobre el cual, se reitera, ambos comuneros ejercen sus derechos en común y proindiviso.

<sup>8</sup> Numeral 6º del artículo 75 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>9</sup> MORALES MOLINA, Hernando, Ob. cit., págs. 318 y 319.

<sup>10</sup> CSJ SC775-2021.

Sobre los elementos objeto de análisis, la Corte Suprema de Justicia<sup>11</sup> se pronunció en los siguientes términos:

*“(...) Es, pues, indispensable que el título de dominio invocado por el actor, incorpore a su esfera la integridad de lo que reivindica , de donde resulta que ; si lo reivindicado es una cosa singular , el título debe abarcar la totalidad de la misma cosa(...).*

*Consecuencialmente , la identidad del bien reivindicado se impone como un presupuesto de desdoblamiento bifronte , en cuanto la cosa sobre la que versa la reivindicación , no solamente debe ser la misma poseída por el demandado , sino estar comprendida por el título de dominio en que se funda la acción(...).”*

Tanto la singularidad como la identidad de la cosa, objeto de *vindicatio*, quedaron determinadas en las escrituras públicas Nos. 1285 del 27 de noviembre del 2012, 1419 del 22 de octubre de 1993, 302 del 5 de julio del 2020 y 1202 del 19 de noviembre del 2014 adosadas por la actora con la demanda, así como en el informe pericial y el libelo demandatorio.

Como se ve, el demandante acreditó probatoriamente, y por la vía procesal adecuada, los supuestos de hecho de las normas invocadas como fundamento de su derecho, razón por la cual, sus pretensiones están llamadas a prosperar, con las siguientes precisiones:

En el libelo petitorio se solicitó que se condene a la demandada, por ser poseedora de mala fe, a pagar el valor de los frutos naturales y civiles; no sólo los percibidos, sino los que el dueño hubiese podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, desde el momento de iniciada la posesión, hasta que se verifique la restitución del inmueble.

El despacho se abstendrá de condenar por este concepto ya que la parte actora no acreditó la mala fe en cabeza de la parte vinculada por pasiva, y es claro que, presumiéndose la buena fe, al actor le correspondía el *onus probandi* sobre este aspecto subjetivo, señalado en el artículo 964 del C.C, para la prosperidad de esta pretensión restitutoria. Sin embargo, conforme al penúltimo inciso del artículo 964 *ib*, la demandada deberá cancelar al actor los frutos naturales percibidos después de vencido el término para contestar la demanda y hasta que se produzca la restitución del inmueble.

Como la demanda debió ser contestada a más tardar el 29 de octubre de 2021, y se estableció pericialmente que la porción del inmueble poseído por la demandada debía producir, como canon de arrendamiento mensual, para el año 2021, la suma de **\$1 199.334,00**, los frutos civiles hasta la entrega real y efectiva del inmueble, se cancelarán con base en lo antes anotado . Esta suma deberá actualizarse, hasta la fecha de su pago efectivo, a favor del actor, aplicando la siguiente fórmula : **Ra = R x If / li Donde**

**Ra = Valor actualizado**

**R = Valor Histórico a actualizar**

**If = Índice Final de precios al consumidor**

**li = Índice inicial de Precios al consumidor**

Como no se acreditaron mejoras ni expensas necesarias para la conservación del inmueble, el despacho se abstendrá de condenar por estos conceptos.

Tampoco se accederá a decretar la cancelación de los actos inscritos que, eventualmente, afecten el inmueble porque la demanda no fue registrada por la Oficina De Registro de Instrumentos públicos, por las razones consignadas en el expediente.

Tampoco se accederá a declarar que el inmueble pertenece en dominio pleno y absoluto al actor, ya que, tal calidad jurídica es precondition axiológica para la prosperidad de la acción. Como resulta apenas comprensible el presente fallo no es constitutivo ni declarativo de dominio.

---

<sup>11</sup> **Sala de Casación Civil . Setencia del 30 de abril de 1.963 .**

Finalmente, se denegará la pretensión de compensación de obligaciones en razón a que no se cumplen con los presupuestos de que tratan los arts. 1715 y subsiguientes del código civil, pues, no aparece acreditado en el *sub lite* que una parte sea deudora de otra, ni muchísimo menos que ambas deudas sean en dinero o en cosas fungibles. Tampoco se acreditaron las condiciones de liquidez y de exigibilidad que pregona el predicado legislativo ya citado.

Como resulta apenas comprensible, el recurso sale avante y, consecuentemente, se revocará integralmente la decisión cuestionada por vía de apelación.

En mérito de lo precedentemente expuesto **el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas; Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley**

### **III. FALLA**

**PRIMERO: Revocar “in integrum” el fallo adoptado en la primera instancia**

**SEGUNDO: Decretar la Restitución, a favor del Señor Rafael Jimenez Bernard identificado con la cédula de ciudadanía No 18\*001.427, de los derechos de cuota, de los cuales no está en posesión, equivalentes a 90.14%, detentados por la demandada, sobre el siguiente inmueble: Un lote de terreno y la casa en él construida, ubicado en el sector denominado ‘K 3 16 18 BARRIO OBRERO’ del Departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia, Isla de San Andrés, matrícula inmobiliaria No. 450-17754 y determinado por los siguientes linderos y dimensiones :**

**<Al Norte, linda con predios de Jairo Tobar, en extensión de 20,00 metros; por el Sur, linda con predios de Nicanor Arzuza, en extensión de 20,00 metros; Este linda con calle pública en extensión de 12,00 metros; y por el Oeste, linda con predio de Acema Duffis en extensión de 12,00 metros >**

**Tal restitución deberá hacerse por la demandada Carlota Jimenez Bernard, dentro del término de Cinco (05) días contados a partir de la ejecutoria del presente fallo. Si ésta no se hiciere en el plazo prefijado el a quo o, en su defecto, su comisionado, deberá efectuar la entrega.**

**III. 2. SEGUNDO. Condenar a la demandada a pagar el valor de los frutos civiles percibidos desde la fecha en que debió contestar la demanda hasta que se produzca la entrega efectiva del inmueble, en los términos señalados en la parte considerativa de esta providencia .**

**III. 3. TERCERO. Denegar las demás pretensiones de la demanda.**

**III. 4. CUARTO. Condenar en costas a la demandada. Tásense por secretaría. Como agencias en derecho se fija la suma de un salario mínimo mensual .**

**Notifíquese.**

**El Juez .**

  
JULIÁN GARCÉS GIRALDO.  
Juez

Expediente: 88-001-40-03-003-2021-00196-01  
Demandante: Rafael Jimenez Bernard  
Demandado: Carlota Jimenez Bernard  
Acción: **Acción Reivindicatoria de Dominio**

**SIGCMA**

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SAN  
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y STA. CATALINA.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica en el estado No. 003 del

8/feb/2023.

---

Kellys J. Rodríguez Sarmiento.  
Secretaria.